

RDUS

Revue de DROIT

UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE

Titre : LA CONVENTION COLLECTIVE ET L'OBLIGATION DE NÉGOCIER DE
BONNE FOI : LES LEÇONS DU DROIT DU TRAVAIL

Auteur(s) : Jean-Pierre VILLAGGI

Revue : RDUS, 1995-1996, volume 26, numéro 2

Pages : 355-376

ISSN : 0317-9656

Éditeur : Université de Sherbrooke. Faculté de droit.

URI : <http://hdl.handle.net/11143/12867>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/12867>

Page vide laissée intentionnellement.

LA CONVENTION COLLECTIVE ET L'OBLIGATION DE NÉGOCIER DE BONNE FOI : LES LEÇONS DU DROIT DU TRAVAIL

par Jean-Pierre VILLAGGI*

SOMMAIRE

1-	L'obligation de négocier de bonne foi : une obligation de moyen	358
2-	L'obligation de négocier de bonne foi : une obligation de résultat?	362
A-	L'obligation de divulguer ses projets	362
B-	L'obligation de fournir l'information demandée	367
C-	L'objet des demandes	370
	Conclusion	375

*. Avocat et professeur au Département des sciences juridiques de l'Université du Québec à Montréal. La recherche utilisée pour la première partie de cette conférence a déjà fait l'objet d'une publication dans : G. Trudeau, G. Vallée et D. Veilleux (dir.), *Études en droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, aux pp. 369-410. Le présent texte, bien qu'il constitue une version adaptée de ce texte, reprend pour l'essentiel l'information qui y était contenue.

L'obligation de négocier de bonne foi dans le cadre de la convention collective¹ a été imposée par le législateur dans le but de tempérer le possible déséquilibre inhérent à la situation économique respective des parties.² Elle a été imposée aussi de façon à garantir que le jeu de la négociation collective atteigne son véritable objectif, en obligeant les parties à se livrer à une véritable négociation.³

Cette obligation dont le contenu réel demeure à plusieurs égards énigmatique⁴ a toujours été perçue comme une obligation de moyen. Toutefois l'évolution de la jurisprudence, parfois dans des contextes particuliers, a eu pour conséquence, nous semble-t-il, de faire de cette obligation, en certaines circonstances, une véritable obligation de résultat. C'est sur ce constat que nous élaborerons.

Ainsi dans un premier temps, nous décrirons le comportement général que les parties doivent adopter pour se conformer à cette obligation. Dans un deuxième temps, nous verrons comment cette obligation est mise en oeuvre dans certaines situations particulières. Nous découvrirons alors que cette obligation a de multiples facettes qui peuvent à la rigueur intéresser l'interprète du droit civil.

-
1. Le deuxième alinéa de l'article 53 du *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27 du Québec dispose que «[l]es négociations doivent commencer et se poursuivre avec diligence et bonne foi». Cette obligation s'impose tant à l'employeur qu'à l'association accréditée.
 2. Voir : A. Cox, «The Duty to Bargain in Good Faith», (1958) 71 *Har. L. Rev.* 1401, plus spécifiquement aux pages 1407-1409. Les propos de l'auteur concernent l'application de la législation américaine. Ils conservent cependant toute leur pertinence dans le contexte québécois.
 3. A. Cox, *id.*, ajoute également que cette obligation de négocier de bonne foi oblige l'employeur à reconnaître le syndicat comme un interlocuteur valable et qu'elle consacre le rôle de la négociation collective au détriment de la négociation individuelle.
 4. De plus, elle a malheureusement au Québec peu d'effets pratiques : F. Morin, *Rapports collectifs du travail*, 2e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1991, à la p. 431.

1- L'obligation de négocier de bonne foi : une obligation de moyen

Le développement de la jurisprudence québécoise⁵ a surtout été consacré à des questions de procédure dans un contexte pénal. Malheureusement, l'énergie consacrée à ces questions a eu pour effet de retarder l'ébauche de critères permettant de mieux saisir le contenu de l'obligation de négocier de bonne foi. En effet, le Code du travail du Québec (l'actuel article 141) sanctionne par voie pénale le défaut d'un employeur, qui a reçu l'avis prescrit par la loi, de reconnaître comme représentants de salarié à son emploi les représentants d'une association de salariés *ou* de négocier de bonne foi avec eux une convention collective de travail.

La première décision marquante fut rendue en 1961 par la Cour des sessions de la paix dans l'affaire *Syndicat des employés de l'alimentation et du commerce de St-Anselme c. Coopérative Dorchester*.⁶ Bien que rendue en 1961, cette décision n'a été publiée qu'en 1969. La Cour des sessions de la paix décida qu'il ne pouvait y avoir une infraction pour défaut de négocier de bonne foi lorsque les parties ne s'étaient pas rencontrées. La présence physique des parties et la rencontre intellectuelle des parties sont dans cet esprit des conditions préalables nécessaires avant qu'un tribunal puisse décider si une partie a fait défaut de respecter son obligation de négocier de bonne foi. En l'espèce, l'employeur avait fait défaut de se présenter à une séance de négociation après qu'il eut reçu l'avis prévu par la loi. Pour la Cour des sessions de la paix, la plainte appropriée était une plainte pour défaut de reconnaître.

En 1975, la Cour supérieure,⁷ cassant une décision rendue par le Tribunal du travail, décida que le défaut d'assister à une séance de négociation ne constituait pas nécessairement un défaut de reconnaître l'association accréditée. Ce comportement pouvait selon les circonstances équivaloir à un

5. *Id.*, aux pp. 434-442. R.P. Gagnon, L. Lebel et P. Verge, *Droit du travail*, 2e éd., Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1991, aux pp. 504-508.

6. [1969] R.D.T. 292 (C.S.P.).

7. *Commission scolaire régionale des Vieilles Forges c. Martineau*, C.S. Trois-Rivières, no 400-27-2026-75, infirmant *Martineau c. Commission scolaire régionale des Vieilles Forges*, [1975] T.T. 337, tel que cité par R. Gagnon, L. Lebel et P. Verge, *op. cit.*, note 5, à la p. 506.

défaut de négocier de bonne foi. La nature de ces circonstances n'était cependant pas précisée. Cette approche a été raffinée un peu plus par le Tribunal du travail en 1980 dans l'affaire *Desrochers c. Forum de Montréal Inc.*⁸ : le défaut de l'employeur de se présenter à certaines des séances de négociation et non à toutes devait être sanctionné comme défaut de commencer ou de poursuivre les négociations conformément à l'article 53 du *Code du travail*. Selon cette décision l'infraction «générale» de négocier de bonne foi se décompose en quatre obligations distinctes⁹ : le défaut de reconnaître, le défaut de commencer de négocier, le défaut de poursuivre les négociations avec diligence et finalement le défaut de négocier de bonne foi proprement dit. Plus récemment, le Tribunal du travail jugeait cependant qu'il n'existe qu'une seule obligation, soit celle de négocier avec diligence et de bonne foi.¹⁰

Cette perspective étroite a grandement limité l'élaboration du contenu normatif de l'obligation de négocier de bonne foi. On peut malgré tout en définir le contenu général. L'obligation de négocier de bonne foi peut globalement être définie «comme la recherche par les deux parties de solutions dans une volonté positive d'entente».¹¹ Elle ne comporte pas, cependant, l'obligation de conclure une convention collective. Elle n'empêche pas, non plus, qu'il y ait de la part d'une partie «marchandage, exagération ou dissimulation tactique». Elle n'empêche pas, enfin, la «négociation serrée».¹² Le concept de bonne foi exclut cependant la négociation de façade. Le juge Dickson, alors dissident sur le fond,

8. [1980] T.T. 462.

9. Tel que le rapportent les auteurs R.P. Gagnon, L. Lebel et P. Verge, *op. cit.*, note 5, à la p. 506.

10. *North Island Laurentian Teacher's Union c. Commission scolaire Laurenval*, [1981] T.T. 237. Dans le même esprit on peut lire aussi *Projectionnistes de vues animées de Montréal de l'Alliance internationale des employés de théâtre et des opérateurs de machines à vues animées, local 262, agissant par Gerry Dennis c. Compagnie France Film*, [1984] T.T. 374.

11. R.P. Gagnon, L. Lebel et P. Verge, *op. cit.*, note 5, aux pp. 499-500. Les auteurs font alors référence à la décision *Nunez c. Lloyd's Electronics Limitée*, [1978] T.T. 193, à la p. 199. La citation complète est la suivante : «L'obligation imposée aux deux parties, l'employeur et l'association accréditée, de négocier de bonne foi implique un comportement de nature à engager une discussion (ou négociation positive) "en vue de conclure une convention collective de travail", une recherche apparente de solutions bilatérales et synallagmatiques, une attitude démontrant un effort véritable et réel d'entente.»

12. R.P. Gagnon, L. Lebel et P. Verge, *op. cit.*, note 5, aux pp. 500-502.

s'exprimait ainsi dans la décision *Syndicat canadien de la fonction publique c. Conseil des relations du travail (N.-E)*¹³ :

«La négociation serrée n'est pas une violation de l'obligation parce qu'elle comporte une intention véritable de poursuivre les négociations collectives et de conclure une convention. Par contre, on dit qu'une partie pratique la "négociation de façade" lorsqu'elle feint de vouloir conclure une convention alors qu'en réalité elle n'a pas l'intention de signer une convention collective et elle souhaite détruire les rapports de négociation collective. La négociation de façade est une infraction à la Loi à cause de ses objectifs irréguliers. La ligne de démarcation entre la négociation serrée et la négociation de façade est tenue.»

De plus, une partie ne peut en cours de négociation de la convention collective refuser de discuter d'un objet rattaché aux conditions de travail.¹⁴ L'attitude canadienne à l'égard des objets susceptibles de négociation est bien résumée par les propos suivants :

«We see no reason why the subject matter of bargaining should not include anything that is not contrary to law. As to tactics, the highest duty that should reasonably be placed on either party to a bargaining situation, in which each has a claim to preserve its freedom respecting its bargaining position, is to state its position on matters put in issue. But we cannot envisage such a duty being amenable to legal enforcement, except perhaps to the extent of an obligation to meet and exchange positions. We wish to make it clear that we do not condone minimal adherence to the standards of good faith bargaining. Our concern is to avoid writing into the law standards that are unenforceable or that could encourage either minimum bargaining or litigation.»¹⁵

13. [1983] 2 R.C.S. 311, à la p. 341. Cet extrait est cité par les auteurs R.P. Gagnon, L. Lebel et P. Verge, *op. cit.*, note 5, aux pp. 502-503.

14. Voir par exemple : *Consolidated Bathurst Packaging Ltd. and International Woodworkers of America, Local 2-69*, (1984) 4 C.L.R.B.R. (n.s.) 178, aux pp. 213-214 (Ontario); *Governing Council of the University of Toronto (Royal Conservatory of Music) c. Royal Conservatory of Music Faculty Association*, (1986) 11 C.L.R.B.R. (n.s.) 219 (Ontario).

15. *Canadian Association of Industrial, Mechanical and Allied Workers and Noranda Metal Industries Limited*, (1975) 1 C.L.R.B.R. 145, à la p. 159 (British Columbia), où le tribunal cite des passages du Rapport Woods sur les relations de travail (1968).

Cette approche est respectée par le législateur québécois . En droit québécois, les parties sont libres de négocier tout objet relié aux conditions de travail. Cette notion de conditions de travail a de plus été interprétée très largement. Elle comprend toutes les questions qui se rapportent aux relations de travail.¹⁶ Ni l'employeur, ni l'association accréditée ne peut donc refuser de négocier certaines clauses d'un projet de convention collective dès lors que ces clauses portent sur les conditions de travail. Un tel refus irait à l'encontre de l'obligation de négocier de bonne foi.¹⁷

16. On peut lire sur cette question F. Morin, *op. cit.*, note 4, aux pp. 425-430; R.P. Gagnon, L. Lebel et P. Verge, *op. cit.*, note 5, aux pp. 522-525.

17. *Burke et Gasoline Station Limited*, [1973] T.T. 13. Le tribunal s'exprime comme suit à la page 22 : «Il est évident que le refus par elle...(l'intimée-employeur)...de discuter des clauses du projet de convention collective pour ne s'en tenir qu'au décret existant constitue une attitude contraire à la loi et à une négociation de bonne foi.» Voir aussi : *Projectionnistes de vues animées de Montréal de l'Alliance internationale des employés de théâtre et des opérateurs de machines à vues animées, local 262, agissant par Gerry Dennis c. Compagnie France film*, précité, note 10, où le tribunal s'exprime comme suit à la page 379 : «Il n'y a pas concertation ni négociation de bonne foi si une partie se retranche dans ses droits de gérance ou ses revendications syndicales sans aucune ouverture ou disponibilité à l'égard de l'autre partie.» On peut lire également : D.D. Carter, «The Duty to Bargain in Good Faith : Does it Affect the Content of Bargaining?», dans K.P. Swan et K.E. Swinton (dir.), *Studies in Labour Law*, Toronto, Butterworths, 1983, aux pp. 35-53, à la p.40, où l'auteur reproche à certaines commissions de relations du travail canadiennes de ne pas scruter suffisamment le comportement de l'employeur et d'accepter des comportements qui ressemblent plus à une négociation de surface qu'à une véritable négociation.

2- L'obligation de négocier de bonne foi : une obligation de résultat?

Les concepts précédents permettent de fixer les balises de cette obligation de négocier de bonne foi. Toutefois cette obligation prend sa véritable perspective en matière de négociation collective dans des contextes particuliers. Nous avons choisi d'illustrer nos propos à partir de trois situations particulières. En premier lieu, nous discuterons de l'obligation qui incombe à l'employeur, en certaines circonstances, de divulguer spontanément ses projets. En second lieu, nous nous demanderons si l'employeur doit fournir à l'association accréditée toute l'information demandée dans le cadre d'une négociation collective. Enfin, nous discuterons de la délicate question soulevée récemment par la Cour suprême : l'objet d'une demande peut-il constituer en soi la démonstration de l'absence de bonne foi dans la cadre de la négociation d'une convention collective.

A- L'obligation de divulguer ses projets

L'employeur a-t-il l'obligation de divulguer spontanément ses projets dans le cadre de la négociation d'une convention collective? Cette question comporte de multiples facettes. Elle n'est pas facile à résoudre puisque l'employeur peut envisager plusieurs possibilités qui n'auront pas toutes le même impact sur l'entreprise. Il se peut aussi que certains de ces projets ne soient jamais réalisés. L'employeur se trouverait dans ces circonstances à ouvrir la négociation sur des questions inutiles.

Le Tribunal du travail du Québec a abordé cette question globalement. Il s'exprimait ainsi dans le contexte particulier de changements technologiques entraînant un licenciement :

«Un employeur a le devoir d'assurer la rentabilité de l'entreprise, et, s'il y a lieu, de procéder à une certaine automatisation de ses procédés. Mais, alors qu'il est soumis à l'obligation de négocier de bonne foi une convention collective de travail, il n'a pas le droit de procéder en catimini et de conclure seul à l'automatisation complète de ses opérations pour procéder au licenciement de tous les salariés composant l'unité de négociation en se contentant du haut de son autorité d'informer le syndicat du fait accompli tout en ajoutant à ce

malheur la déclaration plutôt cynique qu'il ne peut y avoir alors «aucun intérêt à négocier un renouvellement de convention collective.

Ce n'est pas ce que la loi entend par négociation de bonne foi.

L'employeur devait rencontrer les représentants syndicaux pour examiner avec eux son analyse de la rentabilité de l'entreprise et les moyens et remèdes appropriés pour tenter de concilier les exigences économiques de rentabilité et le bien-être des salariés qui, eux aussi, faisaient partie de l'entreprise.»¹⁸

Les tribunaux canadiens ont eu l'occasion d'étayer davantage leur point de vue. Dans un premier temps, ils ont limité l'obligation de divulguer spontanément l'information aux questions qui ont un impact direct sur l'unité de négociation. Ainsi, l'obligation de divulguer ne concerne pas la décision qui n'a que des incidences financières. Cette préoccupation est fondée sur la nature compétitive de notre économie et les exigences qu'elle impose aux administrateurs.

La Commission ontarienne des relations du travail disait sur cette question :

«More often than not, however, these considerations do not manifest themselves in hard decisions. For one reason or another, plans are often discarded in the conceptual stage or are later abandoned because of changing environmental factors. The company's initiation of an open-ended discussion of such imprecise matters at the bargaining table could have serious industrial relations consequences. The employer would be required to decide in every bargaining situation at what point of his planning process he must make an announcement to the trade union in order to comply with ... [the law] ... Because the announcement would be employer initiated and because plans are often not transformed into decisions, the possibility of the union viewing the employer's announcement as a threat (with attendant

18. *Projectionnistes de vues animées de Montréal de l'Alliance internationale des employés de théâtre et des opérations de machines à vues animées, local 262, agissant par Gerry Dennis c. Compagnie France Film*, précité, note 10, à la p. 379.

litigation) would be created. If not seen as a threat the possibility of employee overreaction to a company initiated announcement would exist. A company initiated announcement, as distinct from a company response to a union inquiry may carry with it an unjustified perception of certainty. The collective bargaining process thrusts the parties into a delicate and often difficult interface. Given the requirement upon the company to respond honestly at the bargaining table to union inquiries with respect to company plans which may have a significant impact on the bargaining unit, the effect of requiring the employer to initiate discussion on matters which are not yet decided within his organization would be of marginal benefit to the trade union and could serve to distort the bargaining process and create the potential for additional litigation between parties.»¹⁹

Dans un deuxième temps, seuls les projets rendus «de facto» à l'étape de la décision finale doivent être dévoilés.²⁰ Cette notion fut comprise comme suit :

«To the extent that a final decision has not been made it would, for the reasons expressed in that decision, be contrary to positive industrial relations to require the employer to disclose its tentative thinking to the trade union that represents its employees. Things uncertain and which may never come to be need not necessarily be the subject of bargaining.»²¹

Le principal argument à l'encontre de cette approche est qu'elle incite l'employeur à ne prendre aucune décision majeure tant et aussi longtemps que les parties négocient et que la convention collective n'est pas signée.²² De plus,

19. *United Electrical, Radio & Machine Workers of America and its Local 504 c. Westinghouse Canada Limited*, [1980] 2 Can L.R.B.R. 469 (Ontario), aux pp. 488-489.

20. *Id.*, p. 489.

21. *Amoco Fabrics Ltd. c. International Woodworkers of America, Local 2-600*, [1982] 2 Can. L.R.B.R. 305 (Ontario), à la p. 316. Pour une application récente de ce principe, on peut lire : *Metropolitan Life Insurance Company and International Union of Operating Engineers, local 796*, [1989] 2 C.L.R.B.R. (2d) 71 (Ontario); *Plaza Fiberglass Manufacturing Limited c. United Steel Workers of America*, (1990) 6 C.L.R.B.R. (2d) 174 (Ontario).

22. Voir : *Consolidated Bathurst Packaging Ltd. c. International Woodworkers of America, Local 2-69*, précité, note 14. À l'appui de cet argument les représentants syndicaux invoquaient notamment la décision *Sunnycrest Nursing Home Ltd c. Canadian Union of*

en pratique, il est difficile de déterminer à partir de quel moment l'employeur doit divulguer ses projets si on n'établit pas au préalable un critère relativement précis. Par exemple, si l'employeur envisage un changement structurel dans l'entreprise, à quelle étape cette perspective est-elle suffisamment élaborée pour que l'employeur soit tenu de divulguer son projet? Est-ce qu'une recommandation favorable au projet, de la part des responsables de la planification de l'entreprise, est suffisante? Qu'en est-il si le conseil d'administration n'a pas étudié le projet? S'il en a différé la mise à exécution? Qu'en est-il si le document d'étude contient des renseignements confidentiels dont la connaissance par un concurrent, des clients ou un fournisseur serait préjudiciable à l'entreprise?

Cette approche issue de la Commission ontarienne des relations du travail fut quelque peu nuancée.²³ La Commission ontarienne fut invitée à considérer que l'employeur avait aussi une obligation de divulgation spontanée lorsque la décision peut avoir un impact important sur les salariés.²⁴

Public Employees, [1982] 2 Can L.R.B.R. 51 (Ontario), où la Commission ontarienne affirmait que ce serait une forme de fausse représentation que d'inciter une partie à signer une convention collective sans l'informer que des événements prévisibles pourraient en modifier grandement la portée. Dans cette affaire, l'employeur, en cours de négociation de la première convention collective, négociait parallèlement une entente avec un sous-contractant. Dès la signature de la convention collective, l'employeur transféra une partie de ses activités au sous-traitant, ce qui eut pour effet d'éliminer une partie des emplois visés par l'accréditation. La Commission décida qu'une telle attitude motivée, non par des impératifs économiques, mais par l'objectif d'éviter la négociation collective, était contraire à l'obligation de négocier de bonne foi. La Commission devait conclure que cette situation était visée par la décision *Westinghouse*, précitée, note 20.

23. *Consolidated Bathurst Packaging Ltd. c. International Woodworkers of America, Local 2-69*, précité, note 14. Dans cette affaire, l'employeur et le syndicat avaient négocié avec succès le renouvellement de la convention collective. Au cours de cette négociation, le syndicat avait tenté de convaincre l'employeur de changer les dispositions de la convention collective portant sur les mises à pied en cas de fermeture d'usine. L'employeur s'était opposé à cette demande. Quelques semaines après la signature de la convention collective, l'employeur annonçait son intention de mettre fin à une partie de ses opérations. Le syndicat saisit alors la Commission ontarienne des relations du travail.

24. «(...) Seriously considering an action which if carried out will have a serious impact on employees», *id.*, à la p. 200. Cet argument avancé par la partie syndicale se fondait notamment sur deux articles de doctrine critiquant l'approche de la Commission : B.A. Langille, «Equal Partnership in Canadian Labour Law», (1983) 21 *Osgoode Hall L. J.* 496; M.J MacNeil, «Plant Closing and Workers' Rights», (1982) 14 *Ott. L. R.* 1. On référerait

L'expression «de facto » fut donc ultérieurement comprise comme voulant dire que la décision est prête à être mise à exécution.

Cette approche a été retenue dans plusieurs décisions.²⁵ Les tribunaux ont rappelé que cette obligation imposée à l'employeur n'est pas si contraignante qu'il y paraît . Par exemple, on peut lire :

«We do not think the duty to bargain about a major subcontracting decision imposes an unreasonable or unfair burden upon the employer involved. It does not unduly restrain him from formulating or implementing an economic decision to terminate a phase of his business operations, nor does it obligate him to yield to a union's demand that the subcontract should not be let, or should be let on terms inconsistent with management business judgment. The duty to bargain is not a duty to agree. It is a requirement to engage in a full and frank discussion with employees' representatives, and make a *bona fide* effort to explore alternatives [...] experience has shown that candid discussion about mutual problems by labour and management frequently result in their resolution with attendant benefit for both sides.»²⁶

Soulignons que cette approche a fait l'objet d'une sévère critique.²⁷ Cette approche se fonde principalement sur le postulat que la discussion de projets encore hypothétiques, en cours de négociation, ne peut qu'avoir des effets désastreux sur les relations du travail. Ce postulat repose à son tour sur l'idée que des projets mettant en cause l'avenir de l'entreprise ne concernent pas ses travailleurs, et que ceux-ci n'ont donc pas intérêt à en être informés. Un auteur a bien résumé les limites de ce postulat. Il s'exprimait ainsi :

également le tribunal à la jurisprudence et à la doctrine américaine, à savoir : *Ozark Trailers Inc.*, (1967) 26 N.L.R.B. 871, et J.B. McArthur, «Notes. Enforcing the N.L.R.A. : the Needs for a Duty to Bargain Over Partial Plant Closings», (1982) 60 *Tex. L. Rev.* 279.

25. Voir notamment les décisions citées aux notes 20 et 21. Pour une décision plus récente, on peut lire : *Hotel Employers and Restaurant Employees, Local 767 and 603195 Saskatchewan Ltd.*, (1995) 25 C.L.R.B.R. (2d.) 137, à la p. 153 (Saskatchewan Labour Relation Board).

26. *Sunnycrest Nursing Homes Limited and Canadian Union of Public Employees*, précité, note 22, à la p. 64.

27. B.A. Langille, *loc. cit.*, note 24.

«The reason for not requiring to give notice that this type of decision is being considered is said to be that notice would be of marginal benefit to the trade union and would only serve to distort the bargaining process. The board seems misguided in its approach. Firstly, it is acting upon the assumption that the union has and should have no say in the decision-making process. Secondly, it fails to see that rather than distorting the bargaining process, such information rationalizes the process. Both parties should bargain from positions where they each can at least understand the goals and limitations of the other. The bargaining process is distorted if this information is known by only one party. Furthermore, even if the union cannot by reason of inexperience effectively provide useful input into the decision-making process, it will have a greater opportunity to protect the interests of its members by including provisions in the agreement to help through the transition process. By forcing the employer clearly to realize its duty toward the employees that will be affected by a decision to alter operations, the union can help internalize the social costs of the decision.»²⁸

Si l'employeur est tenu de divulguer, dans le cadre d'une négociation collective, les décisions fermes qui affectent l'unité de négociation, qu'en est-il des décisions ayant d'autres effets? Est-il tenu de fournir l'information demandée aux représentants syndicaux?

B- L'obligation de fournir l'information demandée

La Commission ontarienne des relations du travail affirmait que l'employeur était tenu de fournir à l'association syndicale des renseignements sur ses projets si elle lui en faisait la demande.²⁹ Cette obligation suppose que

28. M.J. MacNeil, «Plant Closings and Workers' Rights», (1982) 14 *Ott. L. R.* 1, à la p. 24, rapporté par B. Langille, *loc. cit.*, note 24, à la p. 520.

29. Il faut noter que la Cour suprême du Canada a déjà dit, implicitement, que l'obligation de négocier n'obligeait pas l'employeur à «ouvrir ses livres» aux représentants syndicaux : *Marshall-Wells Company Limited c. Retail Wholesale and Department Store Union, Local no. 454*, [1956] R.C.S. 511. On peut lire, pour un bref commentaire sur cette décision et le caractère maintenant dépassé de cette approche : B. Bemmels, E.G. Fisher et B. Nyland, «Canadian-American Jurisprudence on "Good-Faith" bargaining» (1986) 41 *Rel. Ind.* 596, à la p. 603.

l'employeur réponde honnêtement aux questions qui lui sont posées.³⁰ Ce principe se justifiait ainsi : «A request identifies the union's interest in specific information and thus permits a discussion by the parties on the relevance of the data. The requirement of a request also sharpens a disclosure obligation.»³¹

L'étendue exacte de cette obligation est toutefois encore mal cernée au Canada. Cependant, on peut se permettre de fixer les balises de cette obligation à l'égard de trois composantes. La première concerne la demande de renseignements sur les conditions d'emploi. Il est acquis, en droit canadien, que l'employeur est tenu de fournir l'information factuelle et les données reliées à l'emploi³² : salaires, coûts des assurances, études sur les coûts d'assurance, études sur les avantages sociaux, etc. L'information sur ces sujets est essentielle

30. *United Electrical, Radio & Machine Workers of America and its Local 504 and Westinghouse Canada Limited*, précité, note 20, à la p. 488. B. Langille, *loc. cit.*, note 24, résumait ainsi les trois principes de l'arrêt *Westinghouse* : «1- That decisions actually taken must be revealed by the employer *on its own initiative*, otherwise the employer is in breach of the duty. 2- That decisions contemplated but not finally taken need not be revealed on the employer's initiative. Failure to reveal is not a breach of the duty. 3- That the employer must respond truthfully to questions from the union about any unfinalized plans.» (à la p. 518)

31. *Consolidated Bathurst Packaging Ltd and International Woodworkers of America, Local 2-69*, précité, note 14, aux pp. 215-216. Mentionnons que dans l'affaire *Saskatchewan and S.G.E.U.*, (1990) 5 C.L.R.B.R. (2d) 254 (Saskatchewan), le tribunal résumait le principe ainsi : « More specifically, it is generally accepted that when asked an employer is obligated : [...] (c) to inform the union during negotiations of decisions already made which will be implemented during the term of a proposed agreement and which may have a significant impact on the bargaining unit; and (d) to answer honestly whether it will probably implement changes during the term of a proposed agreement that may significantly impact on the bargaining unit. This obligation is limited to plans likely to be implemented so that the employer maintains a degree of confidentiality in planning, and because premature disclosure of plans that may not materialize could have an adverse effect on the employer, the union and the employees.» (à la p. 262) On peut lire aussi pour une décision plus récente où on réitère ces principes : *Saskatchewan Health-Care Ass'n and C.U.P.E.*, (1994) 20 C.L.R.B.R. (2d) 61, à la p. 75 (Saskatchewan).

32. *Consolidated Bathurst Packaging Ltd and International Woodworkers of America, Local 2-69*, précité, note 14, à la p. 222. On peut lire aussi sur cette question : *United Electrical, Radio and Machine Workers of America and De Vilbiss (Canada) Limited*, [1976] 2 C.L.R.B.R. 101 (Ontario); *Northwest Merchants Ltd and Retail Clerks Union, Local 109*, (1983-84) 4 C.L.R.B.R. (n.s.) 358 (Ontario); *Saskatchewan and S.E.G.U.*, précité, note 31; *Saskatchewan Health-Care Ass'n and C.U.P.E.*, précité, note 31; ainsi que les propos de : M. Bendel, «A Rational Process of Persuasion : Good Faith Bargaining in Ontario», (1980) 30 *U. of T. L.J.* 1, à la p. 25, et B. Bemmels, E.G. Fisher et B. Nyland, *loc. cit.*, note 29, aux pp. 602-603.

si on ne veut pas altérer complètement le processus de négociation. En second lieu, l'employeur a également l'obligation de fournir un renseignement lorsque ce dernier est nécessaire pour comprendre une de ses revendications où sa réponse à une revendication de la partie syndicale.³³ Enfin, une partie ne peut se servir d'une situation de négociation collective et utiliser ses propres revendications comme prétexte pour forcer l'autre partie à lui communiquer des renseignements dénués de pertinence. Ainsi :

«Nor is the board prepared to hold that the duty to disclose is coextensive with the scope of the duty to bargain so that any request for information reasonably related to any proposal by the party initiating that proposal must be fulfilled. Information disclosure is one step removed from bargaining proposals. The Board's approach represents a balancing of *voluntarism* at the bargaining table (i.e., allowing a broad scope to parties wishing to address specific issues in a collective agreement) and of the *compulsion* to disclose information imposed on one party in negotiations. Apart from existing terms and conditions of employment (wages, benefits, classification structures, etc.), where a union has a *prima facie* right to information, the disclosure obligation is contingent upon the information being necessary for one party to adequately comprehend the position taken by the other. In other words, if one party maintains a position (whether in the form of a proposal or response) which is grounded on a rational explanation, that party may be subject to a duty disclose information to demonstrate the *bona fide* of the rational bargaining position.»³⁴

Ces demandes de renseignements font partie du jeu de la négociation, et il revient aux parties d'apprécier la pertinence et le caractère confidentiel des renseignements demandés. La solution de cette problématique est en lien avec la notion de «négociation serrée», non interdite, et avec celle de «négociation de surface», pratique inadmissible dans le cadre d'un processus de négociation de

33. *Governing Council of the University of Toronto (Royal Conservatory of Music) and Royal Conservatory of Music Faculty Association*, précité, note 14, à la p. 241; *Saskatchewan and S.G.E.U.* précité, note 32, à la p. 262; *Saskatchewan Health-Care Ass'n c. C.U.P.E.*, précité, note 32, à la p.75.

34. *Governing Council of the University of Toronto (Royal Conservatory of Music) and Royal Conservatory of Music Faculty Association*, *id.*, à la p. 241.

bonne foi. En effet, rappelons-le, un employeur ne peut faire de fausses représentations ou fournir de fausses données.³⁵

On constate que plusieurs questions demeurent en suspens.

L'obligation de négocier de bonne foi a pour objectif premier d'assurer qu'un certain équilibre sera respecté entre les parties. Toutefois, rien n'impose aux parties de conclure une convention collective. De plus, elles sont libres de conclure ou non une entente sur un sujet donné. Cette approche, la Cour suprême l'a en partie remise en question dans une décision qui soulève de nombreuses interrogations.

C- L'objet des demandes

La Cour suprême dans la récente affaire *Royal Oak Mines Inc.*³⁶ a émis des principes qui soulèvent de nombreuses interrogations. En effet, cette décision peut remettre en cause le processus même de la négociation collective. La convention collective est le résultat d'un processus essentiellement évolutif. Ce qui était acceptable aux parties il y a quelques années ne l'est plus nécessairement aujourd'hui, alors que ce qui était inacceptable peut devenir parfaitement acceptable. Avant de traiter des principes énoncés par la Cour suprême, il importe de résumer brièvement les faits de cette affaire de façon à nous permettre d'en percevoir le contexte très particulier. Nous nous limiterons à l'énoncé des faits pertinents pour notre propos.

L'employeur exploite une mine de gisements d'or située à Yellowknife. Depuis de nombreuses années, il est de notoriété publique que les relations du travail qui prévalent dans l'entreprise sont malsaines. En février 1992, les parties commencent à négocier le renouvellement de la convention collective. En mars 1992, un conciliateur est nommé et permet aux parties d'en venir à une entente de principe. Toutefois en avril 1992, les membres du syndicat rejettent l'entente dans une proportion de 83 pour 100. L'employeur est outré par ce rejet. Le 22 mai 1992, il décrète un lock-out et engage dès le lendemain des travailleurs de

35. M. Bendel, *loc. cit.*, note 32, aux pp. 25-27.

36. *Royal Oak Mines Inc. c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1996] 1 R.C.S. 369.

remplacement pour poursuivre l'exploitation. Au cours de l'été, l'employeur décide de congédier 49 employés à cause de leurs activités sur la ligne de piquetage. Ce climat d'hostilité donne lieu à des voies de faits, des menaces de mort, des alertes à la bombe et même à des meurtres. En effet, le 18 septembre 1992 une explosion d'origine criminelle se produit dans la mine tuant neuf employés. À la suite de l'explosion, un gréviste faisant partie de l'unité de négociation est inculpé puis déclaré coupable de meurtre. Malgré cette situation dramatique, les parties refusent une offre faite par le ministre responsable d'accepter un processus d'arbitrage obligatoire afin de régler le conflit. Face à ce refus, le ministre nomme deux médiateurs spéciaux chargés d'étudier le conflit de travail et d'aider les parties à négocier un règlement et à renouveler la convention collective.

Entre temps, une association de salariés composée de travailleurs de remplacement et d'un petit nombre de travailleurs membre du syndicat présentent à deux occasions une demande d'accréditation au Conseil canadien des relations du travail en vue de remplacer le syndicat comme agent négociateur accrédité. Ces demandes furent rejetées. Le Conseil devait conclure, notamment, que l'association était «dominée» par l'employeur (au sens de l'article 25 du *Code canadien du travail*).

En mai 1993, le syndicat dépose une plainte contre l'appelante pour refus de négocier de bonne foi, conformément à l'alinéa a) de l'article 50 du *Code canadien du travail* (C.c.t.). Cet article se lit comme suit :

50. Une fois l'avis de négociation collective donné aux termes de la présente partie, les règles suivantes s'appliquent :

- a) sans retard et, en tout état de cause, dans les vingt jours qui suivent ou dans le délai éventuellement convenu par les parties, l'agent négociateur et l'employeur doivent :
 - (i) se rencontrer et entamer des négociations collectives de bonne foi ou charger leurs représentants autorisés de le faire en leur nom;
 - (ii) faire tout effort raisonnable pour conclure une convention collective;

Alors que la plainte est pendante, une commission d'enquête désignée par le ministre propose aux parties un processus de recommandation exécutoire pour faciliter le règlement du conflit. Le syndicat accepte le processus. Toutefois, l'employeur refuse le processus affirmant que le seul point qu'il accepte de soumettre à une recommandation exécutoire est la durée de la convention collective qu'il espère voir fixer pour une période de cinq à sept ans (ou au reste de la durée de vie de la mine). Suite au rejet du processus de recommandation exécutoire, les commissaires demandent à l'employeur de leur fournir un énoncé détaillé de sa position sur chaque question non réglée. L'employeur refuse d'acquiescer à cette demande et les commissaires ont alors comme seul choix de déposer un rapport final contenant des recommandations globales quant au règlement du conflit. Le syndicat accepte le rapport final et les recommandations, alors que l'employeur les rejette. Le 11 novembre 1993, le Conseil canadien des relations du travail rend une décision par laquelle il conclut que l'employeur n'a pas négocié de bonne foi.

Le Conseil canadien considère que l'employeur a violé son obligation de négociier de bonne foi sous trois aspects. En premier lieu, l'employeur ne pouvait refuser de négocier avec le syndicat, comme il l'a fait, tant qu'une décision n'avait pas été rendue à l'égard de la demande d'accréditation du groupe dissident.³⁷ En second lieu, l'employeur ne pouvait exiger une clause relative à une période probatoire pour tous les employés qui reprenaient le travail. En effet, les salariés avaient exercé légalement leur droit à la grève et l'employeur ne pouvait chercher à punir injustement ceux qui avaient participé à une activité syndicale légale.³⁸ Enfin, le manquement le plus grave aux yeux du Conseil canadien, manquement qui attaquait les fondements même du principe de la négociation de bonne foi, était que l'employeur s'était refusé à négocier une disposition prévoyant l'arbitrage ou un quelqu'autre mécanisme de règlement des litiges découlant du congédiement de 49 employés. Ce refus avait provoqué une rupture complète des négociations, alors que l'employeur devait savoir qu'aucun syndicat n'accepterait une convention collective sans clause d'arbitrage de griefs concernant cette question.³⁹

37. *Id.*, à la p. 394.

38. *Id.*, à la p. 395.

39. *Id.*, à la p. 396.

Pour nos fins, la question retenue par la Cour suprême qui nous intéresse est la suivante : La conclusion du Conseil selon laquelle l'employeur n'a pas négocié de bonne foi est-elle manifestement déraisonnable?

Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory se sont livrés à une analyse minutieuse de la décision du Conseil et ont conclu que non seulement la décision du Conseil n'était pas déraisonnable mais qu'en plus elle était juste. Cette opinion est devenue celle de la majorité de la Cour, le juge Lamer ayant décidé de se rallier à cette opinion. Les commentaires du juge Lamer portent davantage sur le remède choisi par le Conseil canadien des relations du travail. L'ordonnance rendue par le Conseil canadien obligeait l'employeur à soumettre à l'association accréditée l'entente de principe que ses membres avaient rejetée à l'origine et donnait aux parties 30 jours pour négocier et s'entendre sur des points précis à défaut de quoi ces points feraient l'objet d'un arbitrage obligatoire. Le juge Lamer reconnaît la compétence du Conseil canadien de rendre une ordonnance réparatrice de cette nature vu le contexte factuel très particulier.⁴⁰ Il ne remet pas en cause les conclusions du Conseil à l'effet que l'employeur a négocié de mauvaise foi. Il faut noter que les juges minoritaires ne remettent pas non plus en cause les conclusions du Conseil canadien sur la question de savoir si l'employeur s'est rendu coupable de négociation de mauvaise foi. Il s'agit d'une question de fait qui relève de la compétence particulière du Conseil. Il n'y a donc pas lieu d'intervenir, conformément à la jurisprudence largement connue sur ce sujet, à moins que les conclusions du Conseil ne soient tenues comme manifestement déraisonnables.

L'opinion à laquelle nous référons est donc celle des juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory. Cette opinion sur les questions que nous abordons n'a pas été répudiée par les autres juges de la Cour suprême.

Dans un premier temps, les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory ont émis le principe que négocier de bonne foi impose à la source que les parties se présentent à la table de négociation avec de «bonnes intentions» et dans le but de «chercher honnêtement à trouver un compromis».⁴¹ L'élément qui retient

40. *Id.*, aux pp.379-380.

41. *Ibid.*

cependant davantage notre attention est que les juges décèlent dans l'article 50 C.c.t., deux obligations, l'une subjective et l'autre objective.

L'obligation d'entamer des négociations de bonne foi doit s'apprécier en fonction d'une norme subjective. Par ailleurs, l'obligation décrite au sous-alinéa 50a) (ii) (l'obligation de faire tout effort pour conclure une convention collective) doit s'apprécier en fonction d'une norme objective. Cette norme objective permet alors au décideur de prendre en considération les normes et pratiques comparables dans un secteur d'activités.⁴² Cette seconde partie de l'obligation empêche en pratique une partie de se dérober en plaçant qu'elle tente de conclure une entente, alors «qu'objectivement ses propositions sont tellement éloignées des normes acceptées dans le secteur d'activités qu'elles doivent être tenues pour déraisonnables».⁴³ Dans cet esprit, adopter une position inflexible que l'on sait totalement inacceptable pour l'autre partie ne peut consister à «faire tout effort raisonnable pour conclure une convention collective». La norme objective dans ce contexte consiste à se demander si d'autres employeurs du même secteur d'activités ont refusé d'insérer le genre de clause concernée.

Ainsi, dans le domaine des relations du travail, les motifs qui permettent à un employeur de mettre fin à un emploi sont d'une importance fondamentale pour toute association syndicale. L'employeur qui refuse à un salarié l'accès à une procédure qui lui permette de contester la légitimité de son congédiement, prive ce dernier de l'exercice d'un droit considéré comme fondamental. Il est en conséquence raisonnable de croire qu'aucun syndicat n'accepterait une telle proposition. Le refus par l'employeur de négocier une telle clause indique qu'il ne négocie pas de «bonne foi».⁴⁴

Les juges semblent donc faire de l'obligation de négocier de bonne foi, par les propos qu'ils tiennent, une obligation qui, même sans le libellé de l'article 50 C.c.t., comprend à la fois un aspect subjectif et un aspect objectif. Cette obligation dans le domaine des relations de travail conduit même à prétendre que les parties sont tenues sur certaines clauses de conclure une entente.

42. *Id.*, aux pp. 396-397.

43. *Ibid.*

44. *Id.*, à la p. 398.

Cette conclusion qui s'impose à la lecture des propos des juges L'Heureux-Dubé, Gauthier et Cory modifie substantiellement l'entendement de ce qui a constitué jusqu'ici l'obligation de négociier de bonne foi. En fonction de cette approche, une partie ne peut, selon les circonstances, remettre en cause l'objet même de la demande de l'autre partie. L'objectif premier de l'obligation de négociier de bonne foi, qui est d'assurer que les parties négocient «d'égal à égal», se trouve alors modifié. Cette prise de position, toute louable qu'elle soit, dénature la portée de l'obligation de négociier de bonne foi. En effet, n'appartient-il pas au législateur, lorsqu'il le juge à propos, d'imposer aux parties un contenu normatif obligatoire sur un sujet précis? Les parties ont toujours eu la liberté de déterminer le contenu du «contrat» qui les liait. Cette approche est d'ailleurs conforme au modèle des relations de travail privilégié par les législateurs canadien et québécois.

Conclusion

L'obligation de négociier de bonne foi ne peut avoir de véritable effet que si elle se traduit par des gestes concrets démontrant la volonté du débiteur de la matérialiser. La distinction que fait la Cour suprême entre obligation subjective et obligation objective apparaît donc, à ce titre, pour le moins discutable. De plus, cette position de la Cour pourrait avoir pour effet de limiter la portée de l'article 53 du *Code du travail* du Québec. En effet, l'article 53 ne crée qu'une obligation générale de négociier de bonne foi. L'obligation de «faire tout effort raisonnable» n'y est pas indiquée. Il nous apparaît cependant que l'on ne peut négociier de bonne foi si l'on ne fait pas tout effort raisonnable pour conclure une entente. C'est, nous semble-t-il, ce qu'englobe la Cour suprême dans le concept de la «bonne foi».

Est plus préoccupante toutefois cette idée qui veut que négociier de bonne foi oblige en certaines circonstances à conclure une convention. Cette idée est contraire aux principes admis à ce jour.⁴⁵ Elle ne vaudrait que dans les situations où l'objet de la négociation porte sur une question qui fait consensus dans le milieu «concerné». Définir ce qui fait consensus (à un point tel que

45. *Association catholique des institutrices rurales du district n° 60 Inc. c. Commissaires d'écoles de la municipalité scolaire de St-Pascal*, [1948] R.L. 97 (B.R.).

toute position contraire s'avère intolérable) est une tâche qui n'est pas aisée. La Cour ne fournit d'ailleurs aucune balise pour aider l'analyste à accomplir cette tâche.

Une telle approche, dont on connaît mal les conséquences en droit du travail, peut-elle être transposée en droit civil? Par exemple, peut-on prétendre qu'une partie refuse de négocier de bonne foi lorsque dans le cadre du renouvellement d'un contrat elle se refuse à faire des offres qui tiennent compte de la réalité du marché commercial? L'aspect «objectif» de l'obligation de négocier de bonne foi laisserait alors entrevoir des perspectives dont il est difficile de saisir la portée exacte. Ce qu'il nous est permis de croire, cependant, c'est que si l'approche décrite dans l'arrêt *Royal Oak Mines* devait se concrétiser, l'obligation de négocier de bonne foi dans le domaine des relations du travail prendrait une dimension insoupçonnée, dimension qui transformerait le contenu même de l'obligation. L'obligation de négocier de bonne foi deviendrait alors, en certaines circonstances, une véritable obligation de résultat.